Irrtümliche Feststellung einer Konkursforderung trotz erfolgten Widerspruches.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät

der

Mecklenb.-Schwer. Landes-Universität zu Rostock

vorgelegt von

Hans Niepage
Gerichtsassessor.

AGAD.
BIBL.

Berlin.
Druck von H. S. Hermann
1901.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0161

Inhalt.

I. Die Konkurstabelle als Grundlage der Prüfungsverhandlung.

II. Die rechtliche Bedeutung des Feststellungsvermerkes und des Widerspruches des Gemeinschuldners (§§ 145 Abs. 2 und 164 Abs. 2 der Konkursordnung).

III. Mittel zur Beseitigung einer fehlerhaften Eintragung.

1a. Rechtliche Natur des Feststellungsvermerkes.

1b. Beseitigung des Feststellungsvermerkes bei fehlerhafter Eintragung.

2a. Rechtliche Natur des sich auf die Erklärung des Gemeinschuldners beziehenden Tabelleninhaltes.

2b. Beseitigung der Wirkung des sich auf die Erklärung des Gemeinschuldners beziehenden Tabelleninhaltes.

α. Tabellenberichtigung.

β. Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel.

I. Die Konkurstabelle als Grundlage der Prüfungsverhandlung.

Die wichtigste urkundliche Grundlage für das gesamte Konkursverfahren ist die Konkurstabelle.[1]) In sie trägt der Gerichtsschreiber des Konkursgerichts die angemeldeten Forderungen nach der Reihenfolge der Anmeldungen unter Berücksichtigung des beanspruchten Vorrechts ein.[2]) An der Hand der Tabelle werden die angemeldeten Forderungen in Gegenwart des Konkursverwalters, des Gemeinschuldners und regelmässig auch der Gläubiger im Prüfungstermin einzeln erörtert.[3]) Wenn auch diese Erörterung keine „mündliche Verhandlung" im Sinne der Civilprozessordnung ist, sondern formlos erfolgt, so müssen dennoch gemäss § 72 der Konkursordnung die Vorschriften der Civilprozessordnung über die mündliche Verhandlung auch auf die Verhandlung im Prüfungstermin „entsprechende" Anwendung finden.[4]) Es ist daher ein Protokoll nach Massgabe der §§ 159 und 160 der Civilprozessordnung aufzunehmen und in ihm der Gang der Verhandlung im allgemeinen anzugeben.

---

[1]) In Gebrauch ist das von den Motiven S. 360 empfohlene, mit einigen Abänderungen versehene Formular der preussischen Instruktion vom 6. August 1855 (Preuss. Just.-Min.-Bl. S. 259 § 25). Siehe das auf amtliche Veranlassung von Vierhaus 1879 herausgegebene Formularbuch zu den Deutschen Prozessordnungen. Auf amtliche Veranlassung neu bearbeitet von Weizsäcker 1895. In der neuen Bearbeitung Formular No. 191/192. S. 174 f.

[2]) § 140 K.-O.

[3]) § 141 K.-O.

[4]) Motive S. 361.

Die Tabelle ist Anlage des Protokolls. In sie wird nach Erörterung einer jeden Forderung von dem Gericht das Ergebnis eingetragen,[1] insbesondere vermerkt, ob die Forderung als unstreitig festgestellt oder ob sie bestritten und in letzterem Falle auch, von wem sie bestritten ist.[2] In dem Protokolle selbst bedarf es nur eines Vermerkes, dass die Prüfung der angemeldeten Forderungen stattgefunden habe und das Ergebnis in die Tabelle eingetragen worden sei. Die Aufnahme der Prüfungsverhandlung in die Tabelle steht dann der Aufnahme in das Protokoll gleich.[3]

Das in der Tabelle eingetragene Prüfungsergebnis ist den Beteiligten vorzulesen, da es sich um Erklärungen handelt, deren Feststellung vorgeschrieben ist.[4]

II. Die rechtliche Bedeutung des Feststellungsvermerkes und des Widerspruches des Gemeinschuldners (§§ 145 Abs. 2 und 164 Abs. 2 der Konkursordnung).

Erhebt im Prüfungstermin gegen eine Forderung weder der Konkursverwalter noch ein Konkursgläubiger Widerspruch, so gilt die Forderung als „festgestellt".[5] Allerdings muss sich auch der Gemeinschuldner über die Forderung erklären.[6] Er ist jedoch für das Konkursverfahren selbst nur Auskunftsperson. Denn er hat durch die Eröffnung des Konkurses die Befugnis verloren, über sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verfügen.[7] Er kann mithin in Beziehung auf die Konkursmasse keine Erklärungen abgeben, die den Konkursgläubigern gegen-

---

[1] § 145 K.-O.
[2] Motive S. 363. Vgl. Preuss. K.-O. v. 8. Mai 1855 § 171 (Ges.-S. S. 321).
[3] § 160 letzter Abs. C.-P.-O.
[4] §§ 160 Abs. 2 No. 2, 162 C.-P.-O. § 145 K.-O.
[5] § 145 K.-O.
[6] § 141 Abs. 2 K.-O.
[7] § 6 K.-O.

über rechtliche Wirksamkeit äussern. Auch wenn also der Gemeinschuldner eine Forderung ausdrücklich bestritten hat, gilt sie dennoch als „festgestellt", wenn von anderer Seite kein Widerspruch geltend gemacht ist. Rücksichtlich der festgestellten Forderungen legt die Reichskonkursordnung in § 145 Abs. 2 der Eintragung des Prüfungsergebnisses in die Tabelle ausdrücklich die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils gegenüber allen Konkursgläubigern bei.

Auch in der Preussischen Konkursordnung vom 8. Mai 1855,[1]) die der Reichskonkursordnung zum Vorbild gedient hat, hatte der Vermerk des gerichtlichen Kommissars in der „tabellarischen Nachweisung" in Verbindung mit dem darauf Bezug nehmenden Protokoll rücksichtlich der festgestellten Forderungen die gleiche materielle Wirkung,[2]) wenn diese Wirkung auch nicht in derselben Klarheit, wie in der Reichskonkursordnung zum Ausdruck gelangt ist.

An die Vorschriften der Preussischen Konkursordnung knüpfte sich die Streitfrage, ob die Wirkung der im Konkurse getroffenen Feststellung nur gegenüber dem Konkursverwalter und den Konkursgläubigern eintrete, oder ob die Feststellung auch gegenüber dem Gemeinschuldner die Kraft eines rechtskräftigen Urteils habe. Hier vertraten das Preussische Obertribunal und das Reichsoberhandelsgericht entgegengesetzte Ansichten.

Nach der Meinung des Obertribunals[3]) handelte der Konkursverwalter bei der Feststellung der Passivmasse als Vertreter des Gemeinschuldners; seine Erklärungen banden mithin auch den Schuldner, ein von ihm abgegebenes Anerkenntnis hatte die gleiche Wirkung, wie ein vom Schuldner selbst abgegebenes,[4]) die gegen ihn ergangenen Fest-

---

[1]) Ges.-S. S. 321 ff.

[2]) §§ 170, 171, 173, 175 d. Preuss. K.-O. Striethorst Archiv Bd. 50 S. 348, Bd. 55 S. 329.

[3]) Striethorst Archiv Bd. 50 S. 344 ff., Bd. 54 S. 288 ff., Bd. 55 S. 326 ff.

[4]) Striethorst Archiv Bd. 50 S. 347.

stellungen galten als auch unmittelbar gegen den Schuldner selbst getroffen.[1])

Nach Ansicht des Reichsoberhandelsgerichtes[2]) war die Geltendmachung der Forderung im Konkurse nur Geltendmachung gegen die Konkursgläubiger, nur diese waren mithin die Gegner des anmeldenden Gläubigers, das Anerkenntnis des Konkursverwalters war daher lediglich ein Anerkenntnis der Gläubiger. Deshalb konnte nur ihnen gegenüber die Feststellung im Konkurse als rechtskräftiges Urteil wirken. Die Gläubiger, die einen vollstreckbaren Titel nicht hatten, mussten sich somit zwecks Beitreibung ihrer Ausfallsforderungen erst einen solchen verschaffen, also gegen den Gemeinschuldner Klage erheben.

Aufgabe der Gesetzgebung war es, die durch diese entgegengesetzte Rechtssprechung der beiden höchsten Gerichtshöfe geschaffene Unsicherheit zu beseitigen.

Die Ansicht des Reichsoberhandelsgerichts war vielleicht juristisch folgerichtiger,[3]) als diejenige des Obertribunals, da sich die im Konkurse getroffene Feststellung lediglich auf die Konkursmasse als solche und auf das Konkursverfahren bezieht. Das Ergebnis, zu dem diese Ansicht führte, war jedoch unpraktisch. Denn es handelte sich in der von dem Gläubiger nach Beendigung des Konkursverfahrens erhobenen Klage um dieselbe Forderung, die bereits im Prüfungstermin Gegenstand der Erörterung gewesen war. Ihr Bestehen hatte der Konkursverwalter pflichtgemäss auf Grund der Aufzeichnungen und Bücher, sowie der mündlichen Erklärungen des Gemeinschuldners geprüft,[3]) er hatte sie begründet gefunden und deshalb nicht bestritten. Auch die Gläubiger hatten auf Grund der Prüfungsverhandlung keinen Anlass gehabt, zu widersprechen. Oder ein Gläubiger hatte Widerspruch erhoben und war in dem nunmehr von dem anmeldenden Gläubiger angestrengten Feststellungsprozesse unterlegen,

---

[1]) Striethorst Archiv Bd. 54 S. 290.

[2]) Entsch. d. Reichsoberhandelsg. Bd. 4 S. 228 f. Vgl. Reichsg. b. Gruchot Bd. 32 S. 1099, Bd. 37 S. 1079.

[3]) Motive S. 384.

da das Prozessgericht vielleicht auf Grund der Zeugenaussage des Gemeinschuldners selbst die Forderung für begründet erachtete! Unter diesen Umständen würde es, wie die Motive zur Konkursordnung im Anschluss und in Übereinstimmung mit den Motiven zum Entwurfe einer Deutschen Gemeinschuldordnung[1] ausführen,[2] „unnötigen und kostspieligen Aufschub verursachen, bösen Ausflüchten Thür und Thor öffnen, im Interesse des Schuldners nicht unbedingt geboten sein, das Interesse der Gläubiger aber unzweifelhaft gefährden, wenn dieselben genötigt werden sollten, trotz der ihre Forderungen mittelbar anerkennenden Tabelle und Urteile sie gegen den Schuldner von neuem durch Klage zu verfolgen."

Deshalb machte die Reichskonkursordnung der Streitfrage ein Ende, indem sie im § 164 Abs. 2 ausdrücklich bestimmte:[3]

„Für die Gläubiger, deren Forderungen festgestellt und nicht von dem Gemeinschuldner im Prüfungstermine ausdrücklich bestritten worden sind, findet gegen den Schuldner aus der Eintragung in die Tabelle die Zwangsvollstreckung unter entsprechender Anwendung der §§ 724—793 der Civilprozessordnung statt."

Hier ist also der bestreitenden Erklärung des Gemeinschuldners ausserhalb des Konkursverfahrens rechtliche Wirksamkeit beigelegt und zwar ganz folgerichtig. Denn der Gemeinschuldner verliert durch die Eröffnung des Konkursverfahrens nicht die Fähigkeit, über sein nicht zur Konkursmasse gehöriges Vermögen, mithin auch über sein zukünftiges Vermögen zu verfügen.

Die für das Konkursverfahren als solches unwesent-

[1] Am 21. Februar 1870 beschloss der Bundesrat, den Bundeskanzler zu ersuchen, „den Entwurf einer einheitlichen Konkursordnung für den Norddeutschen Bund ausarbeiten zu lassen." Der um die Ausarbeitung ersuchte preussische Justizminister liess hierauf den „Entwurf einer deutschen Gemeinschuldordnung" durch den damaligen Geh. Oberregierungsrat im Reichsjustizamt Dr. Hagens ausarbeiten.

[2] Motive S. 384.

[3] Vgl. § 202 Abs. 2 des Entwurfes einer Deutschen Gemeinschuldordnung.

liche Bedeutung der Erklärung des Gemeinschuldners kommt in der Praxis auch schon in der Eintragung in die Tabelle zum Ausdruck. Denn die bestreitende Erklärung wird nicht in der mit „Ergebnis der Prüfungsverhandlung" überschriebenen Spalte vermerkt, sondern in der letzten Spalte unter „Bemerkungen" eingetragen.

Materiell bildet die Grundlage des in § 164 gegebenen Vollstreckungstitels 1. die Feststellung der Forderung im Konkursverfahren, 2. die Thatsache, dass der Gemeinschuldner im Prüfungstermine der Forderung nicht ausdrücklich widersprochen hat. In diesem Fall hat der Feststellungsvermerk eine zweifache Wirkung, er wirkt als rechtskräftiges Urteil gegen die Konkursgläubiger wie den Konkursverwalter,[1]) er hat die gleiche Wirkung auch gegenüber dem Gemeinschuldner.[2]) Allerdings kann gemäss § 14 der Konkursordnung während der Dauer des Konkursverfahrens eine Zwangsvollstreckung auf Grund des Feststellungsvermerkes gegen den Gemeinschuldner nicht stattfinden. Allein diese Hemmung der Vollstreckung nimmt dem Feststellungsvermerk für die Dauer des Konkursverfahrens noch nicht die Geltung eines rechtskräftigen Urteils; soweit andere Wirkungen eines solchen in Frage kommen, sind dieselben auch dem Feststellungsvermerk von Anfang an zu eigen.[3]) Selbst als vollstreckbarer Titel gilt der Feststellungsvermerk von vornherein, doch nur insoweit als er nicht durch die Bestimmung des § 14 in seiner Wirksamkeit behindert ist. Mit Recht nimmt deshalb auch das Reichsgericht an,[4]) dass gegen Dritte die Eintragung bereits während des Konkursverfahrens einen vollstreckbaren Schuldtitel im Sinne des § 2 des Anfechtungsgesetzes vom $\frac{21.\text{ Juli }1879}{20.\text{ Mai }1898}$ bildet. Es wäre deshalb die Ansicht, dass erst die Thatsache der Aufhebung des Konkursverfahrens dem Feststellungsvermerk die Wir-

---

[1]) Entsch. d. Reichsg. Bd. 27 S. 92.
[2]) Wolff, Kommentar, S. 349 No. 3.
[3]) Vgl. Seuffert, Konkursprozessrecht, S. 393 *y*.
[4]) Entsch. d. Reichsg. Bd. 35 S. 80 f.

kung eines rechtskräftigen Urteils gegen den Gemeinschuldner verschaffe, unrichtig. Die rechtliche Natur der Eintragung kann durch eine solche Thatsache unmöglich geändert werden.

Dieser Auffassung entspricht auch der § 164, der lediglich hervorhebt, dass nach der Aufhebung des Konkursverfahrens die Zwangsvollstreckung aus der Eintragung in die Tabelle gegen den Schuldner unter entsprechender Anwendung der §§ 724—793 der Civilprozessordnung „stattfinde", nicht aber dem Feststellungsvermerk nach Beendigung des Konkursverfahrens überhaupt erst die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils gegenüber dem Schuldner „beilegt".[1])

Der formelle Vollstreckungstitel besteht in einer von dem Gerichtsschreiber des Konkursgerichts mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung der die Forderung betreffenden Tabelleneintragung.

Diese Ausfertigung erteilt der Gerichtsschreiber, sofern in der Tabelle die Forderung als „festgestellt" eingetragen und ein Widerspruch des Gemeinschuldners nicht vermerkt ist.

III. Mittel zur Beseitigung einer fehlerhaften Eintragung.

Es soll nunmehr im folgenden untersucht werden, durch welche Mittel die Beteiligten eine den von ihnen abgegebenen Erklärungen widersprechende Tabelleneintragung zwecks Vermeidung der mit einer solchen Eintragung verbundenen Wirkung beseitigen können.

Diese Mittel müssen je nach der rechtlichen Natur der Eintragung und der ihr durch das Gesetz beigelegten Wirkung verschieden sein.

---

[1]) Entsch. d. Reichsg. Bd. 16 S. 35, Bd. 35 S. 81. Gruchot Bd. 27 S. 1129.

1a. Rechtliche Natur des Feststellungsvermerkes.

Über die rechtliche Natur des Feststellungsvermerkes gehen die Meinungen auseinander.

v. Sarwey[1]) und Petersen-Kleinfeller[2]) lassen gegen die Eintragung die „sofortige Beschwerde" zu; ihrer Ansicht nach enthält der Feststellungsvermerk eine „Entscheidung" im Sinne des § 73 der Konkursordnung.

Während v. Sarwey sich überhaupt nicht darüber ausspricht, weshalb der Feststellungsvermerk als Entscheidung anzusehen sei, wollen Petersen-Kleinfeller lediglich wegen der der Eintragung „zukommenden Bedeutung, insbesondere der ihr durch § 133 Abs. 2[3]) beigelegten Wirkung" in der Eintragung eine „Entscheidung" finden.

In ähnlicher Weise lässt v. Völderndorff[4]) die sofortige Beschwerde mit Rücksicht auf die „rechtlichen Folgen" der Eintragung zu.

Petersen-Kleinfeller und v. Völderndorff scheinen demnach nur Zweckmässigkeitsgründe für ihre Ansichten geltend machen zu wollen, die nicht Ausschlag gebend sein können. Eine weitere Begründung wenigstens ist in ihren Darlegungen nicht erkennbar.

Nach Oetker[5]) stellt das Konkursgericht im Prüfungstermine die Teilnahmeberechtigung des Gläubigers fest „durch lex specialis in Form tabellarischen Eintrags", aus dem eine Anordnung des Gerichts vernehmlich herausklinge. Der normierende Wille des Gerichts werde hier nicht verbis, wohl aber re, d. h. durch Verwirklichung des Willensinhaltes erklärt. Diese Willenserklärung vollzieht sich nicht durch die Worte, sondern durch die Thatsache des Eintrags. Oetker zählt daher den Feststellungsvermerk zu den von ihm so genannten „latenten" Dekreten, die nach seiner Lehre einer Anfechtung durch Rechtsmittel

[1]) Komm. z. K.-O. S. 690.
[2]) Komm. z. K.-O. S. 435. Petersen bei Gruchot Bd. 38 S. 293.
[3]) Alte Fassung.
[4]) Komm. z. K.-O. Bd. II S. 390.
[5]) Konkursrechtliche Grundbegriffe Bd. I S. 306.

entzogen sind.[1]) Er hält daher die sofortige Beschwerde gegen die Eintragung für unzulässig.[2])

Augenscheinlich von den Lehren Oetkers beeinflusst, führt v. Wilmowski aus:[3])

Die „Anordnung" der Eintragung des Prüfungsergebnisses in die Tabelle sei nicht lediglich Beurkundung, sondern zugleich Entscheidung über die unbedingte oder bedingte Teilnahmeberechtigung am Konkurse, weil diese dadurch unbedingt, beziehungsweise bedingt bewilligt oder entzogen werde. Gegen die „Anordnung" der Eintragung giebt er dem durch eine falsche Eintragung Benachteiligten die sofortige Beschwerde gemäss § 73 der Konkursordnung.

Richtiger Ansicht[4]) nach enthält jedoch die Eintragung des Feststellungsvermerks lediglich eine Beurkundung des Prüfungsergebnisses durch das Gericht, nicht auch gleichzeitig eine Entscheidung. Denn nicht erst das Gericht stellt die Forderung durch die Eintragung in die Tabelle fest, vielmehr erfolgt die Feststellung zwischen den Beteiligten; bereits, wenn von diesen ein Widerspruch gegen die Forderung nicht erhoben wird, gilt die Forderung als „festgestellt".[5]) Wenn alsdann das Gericht auf Grund der zwingenden Vorschrift des § 145 der Konkursordnung dies Ergebnis in die Tabelle einträgt, so entscheidet es nicht „auf Grund richterlicher Prüfung und Überzeugung"[6]) über den Bestand der Forderung, sondern beurkundet nur, dass die Forderung unbestritten geblieben, d. h. im technischen Sinne der Konkursordnung „festgestellt" sei. Die „Feststellung" der Forderung erfolgt also

[1]) Oetker a. a. O. S. 110, 393.

[2]) Oetker a. a. O. S. 290. Vgl. Seuffert a. a. O. S. 260 No. 3, S. 265 No. 6.

[3]) v. Wilmowski, Komm. z. K.-O. zu § 133 Anm. 1 S. 379.

[4]) Entsch. d. Reichsg. Bd. 37 S. 388. Förster-Eccius zu § 115 Anm. 6 I S. 791. Anscheinend auch Wolff a. a. O. S. 349 No. 4. Nach Kohler, Leitfaden S. 158 hat die Eintragung des Nichtwiderspruchs „den Charakter der Protokollierung einer massgebenden Anerkennung.

[5]) § 144 K.-O.

[6]) Entsch. d. Reichsg. Bd. 37 S. 388.

ohne jegliches Zuthun des Gerichts. Sein Wille ist für die Frage, ob eine Forderung festzustellen sei oder nicht, unerheblich. Das Gericht erscheint im Prüfungstermin vielmehr lediglich als dasjenige Organ, welches die zwischen den Beteiligten stattfindende Feststellung entgegen nimmt und urkundlich niederlegt. Zwischen der Feststellung unter den Beteiligten und der Eintragung durch das Gericht liegt also kein vermittelnder Entschluss des Gerichts, welcher sich in der Eintragung der Sache nach (re im Sinne Oetkers) ausprägte. Ein „latentes" Dekret im Oetkerschen Sinne kann deshalb in der Eintragung ebensowenig gefunden werden, wie eine ausdrückliche Entscheidung.

Das Gericht bewilligt also auch nicht, wie v. Wilmowski meint,[1]) die Teilnahmeberechtigung des Gläubigers im Konkurse, diese steht vielmehr dem Gläubiger bereits beim Ausbleiben eines Widerspruchs, unabhängig von einem Ausspruch des Gerichts zu.[2]) Will man von einer „Bewilligung" der Teilnahmeberechtigung sprechen, so muss man eine solche vielmehr in dem Nichtbestreiten seitens des Verwalters und der Gläubiger erblicken.

Was von Wilmowski unter der „Anordnung der Eintragung" versteht, ist nicht recht zu erkennen. Offenbar meint er hiermit nicht eine seitens des Richters an den Gerichtsschreiber ergehende Aufforderung zur Niederschrift des Eintragungsinhaltes; denn auf eine Anfechtung einer derartigen internen Anordnung würde es ja niemals ankommen können, selbst wenn es denkbar wäre, dass sie dem Angriffe der Parteien unterläge. Ankommen kann es immer nur auf die Anfechtung des materiellen Inhaltes der angeordneten Eintragung. Wenn aber v. Wilmowski unter „Anordnung der Eintragung" eine materielle Entscheidung versteht, so würde dies nur eine Umschreibung der oben erwähnten, von uns nicht geteilten Ansichten

[1]) a. a. O. S. 379.

[2]) Vgl. Fitting, Reichskonkursrecht, S. 104/105. Die Urteilswirkung erlangt die Feststellung jedoch nicht eo ipso, sondern erst durch die Eintragung in die Tabelle. S. Seuffert a. a. O. S. 389.

sein, dass die Eintragung eine Entscheidung des Gerichts sei oder doch eine solche gleichzeitig in sich enthalte.

Für die hier vertretene Ansicht sprechen auch die Ausführungen der Motive.[1] Sie heben hervor, die Eintragung des Prüfungsergebnisses durch das „Gericht, also unter Mitvollziehung des Gerichtsvorsitzenden" sei mit Rücksicht auf die Bedeutung dieser Eintragung und zur Verhinderung späterer Fälschungen vorgeschrieben. Enthielte die Eintragung nach Ansicht der Motive neben der Beurkundung gleichzeitig auch eine Entscheidung, so wäre die Mitvollziehung durch den Richter selbstverständlich und hätte nicht einer solchen Begründung bedurft.

1 b. Beseitigung des Feststellungsvermerkes bei fehlerhafter Eintragung.

Nach unsern Erörterungen ist somit die Eintragung der Feststellung in die Tabelle reine Beurkundung und nicht Entscheidung. § 145 Abs. 2 der Konkursordnung bestimmt indes, dass die Eintragung wie ein rechtskräftiges Urteil „gelte". Zwar vermag das Gesetz nicht die innere Natur der Eintragung als einer Beurkundung zu einer Entscheidung umzuwandeln, es kann jedoch bestimmen, dass dem Eintrage dieselbe Geltung, wie einer Entscheidung zukommen solle.

Legt nun aber das Gesetz, wie hier, der Eintragung ausdrücklich die Geltung eines rechtskräftigen Urteils bei, so kann diese nicht denjenigen Angriffen ausgesetzt sein, die gegen eine blosse Beurkundung möglich wären. Es kann also insbesondere die Eintragung nicht durch den Beweis der Unrichtigkeit der Beurkundung beseitigt werden. Vielmehr werden gegen die Eintragung nur Angriffe derart zulässig sein, wie sie gegen ein rechtskräftiges Urteil erfolgen können.[2]

---

[1] Motive S. 363.

[2] Kohler a. a. O. S. 158.

Hat also das Gericht ein falsches Prüfungsergebnis eingetragen, so ist, wie folgt, zu unterscheiden:

a) Die falsche Eintragung beruht auf einem Schreibfehler, einem Rechnungsfehler oder einer ähnlichen offenbaren Unrichtigkeit, d. h. während der auf die Eintragung gerichtete Wille des Gerichts von Irrtum frei war, ist ein Irrtum bei der Erklärung dieses Willens, nämlich bei der Niederschrift der Eintragung untergelaufen.

In diesem Fall kann das Gericht gemäss § 72 der Konkursordnung unter entsprechender Anwendung des von der Urteilsberichtigung handelnden § 319 der Civilprozessordnung von Amtswegen oder auf Antrag eine Berichtigung der falschen Eintragung vornehmen.[1])

b) Die falsche Eintragung beruht darauf, dass das Gericht zu einer unrichtigen Auffassung des Prüfungsergebnisses gelangt ist. Es hat z. B. die Erklärung eines Konkursgläubigers missverstanden und deshalb die Forderung als „festgestellt" eingetragen, während in Wahrheit der Gläubiger Widerspruch erhoben hatte. Da hier eine „offenbare Unrichtigkeit" nicht vorliegt, weil das Gericht dasjenige, was es beurkundet hat, auch thatsächlich beurkunden wollte, so lässt dieser Fall eine Berichtigung auf Grund des § 319 der Civilprozessordnung nicht zu. Der Fall liegt ähnlich, wie wenn trotz mangelnden Anerkenntnisses ein Anerkenntnisurteil gemäss § 307 der Civilprozessordnung erlassen und rechtskräftig geworden ist.[2]) Ein ordentliches Rechtsmittel ist daher nicht gegeben.

Vielmehr können nur diejenigen Rechtsbehelfe in Frage kommen, die gegen ein rechtskräftiges Urteil zulässig sind.

Die Anwendung des § 767 der Civilprozessordnung ist jedoch schon deshalb ausgeschlossen, weil auf Grund

---

[1]) Ebenso die allgemeine Ansicht. Oetker a. a. O. S. 289. Petersen bei Gruchot Bd. 38 S. 293. Kohler, Lehrbuch S. 557. Petersen-Kleinfeller a. a. O. S. 434 letzter Absatz. v. Sarwey a. a. O. S. 689. v. Wilmowski a. a. O. S. 382. Wolff a. a. O. S. 349 No. 4.

[2]) Oetker a. a. O. S. 291 Anm. 1.

dieses Paragraphen Gläubiger und Verwalter Einwendungen gegen den Feststellungsvermerk nur insoweit geltend machen können, als die Gründe hierfür nach der erfolgten Eintragung entstanden sind.

Für die Vorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens ist gleichfalls in unserm besonderen Falle kein Raum. Denn es handelt sich hier lediglich um die Frage, wie ein Beteiligter, der im Termin Widerspruch erhoben hat, auf Grund dieser Thatsache die Eintragung seines von dem Gericht irrtümlich nicht beachteten Widerspruches nachträglich erreichen kann, nicht jedoch darum, ob der Kläger Widerspruch zu erheben infolge einer die Wiederaufnahme des Verfahrens begründenden Thatsache versäumt hat.[1])

Uebrigens dürfte der Fall, dass das Gericht infolge einer unrichtigen Auffassung des Prüfungsergebnisses einen erhobenen Widerspruch nicht beachtet und demgemäss eine jedweder Anfechtung entzogene fehlerhafte Eintragung bewirkt, kaum praktisch werden. Denn die Gewähr für die Uebereinstimmung des Eintrages mit dem wirklichen Prüfungsergebnis ist dadurch gegeben, dass die Eintragung eine amtliche Bezeugung, sowohl des Gerichtsschreibers, wie auch des Richters bildet, eine Eintragung somit nur dann erfolgen kann, wenn beide Gerichtspersonen über das Ergebnis der Erörterung einig sind.[2]) Ferner kommt in Betracht, dass der Eintrag den Beteiligten vorgelesen werden muss. Diese können hierbei ersehen, ob das Gericht die von ihnen abgegebenen Erklärungen richtig aufgefasst hat und gegebenen Falles noch vor der unterschriftlichen Vollziehung des Eintrags durch das Gericht die richtige Beurkundung herbeiführen.

[1]) Der § 580 No. 5 C.-P.-O., an dessen „entsprechende“ Anwendung man denken könnte, kann hier nicht in Betracht kommen, da § 580 No. 5 eine bewusste Verletzung der richterlichen Amtspflichten zur Voraussetzung hat.

[2]) Vgl. Oetker a. a. O. S. 290.

2a. Rechtliche Natur des sich auf die Erklärung des Gemeinschuldners beziehenden Tabelleninhaltes.

Der Widerspruch des Gemeinschuldners ist lediglich das Mittel, um die Rechtskraft des Feststellungsvermerks auf das Verhältnis zwischen den Konkursgläubigern und dem Konkursverwalter, also auf die Konkursmasse zu beschränken. Und zwar genügt nach § 164 der Konkursordnung zur Hervorbringung dieser Wirkung die blosse Thatsache, dass der Gemeinschuldner ausdrücklich widersprochen hat.

Die Wirksamkeit des Widerspruchs macht das Gesetz nicht etwa von dessen Eintragung abhängig. Eine weitergehende Bedeutung als diejenige einer Beurkundung hat die sich auf die Erklärung des Gemeinschuldners beziehende Eintragung nicht. Denn hier fehlt es im Gegensatz zu der Vorschrift des § 145 Absatz 2 an einer Gesetzesbestimmung, die der Eintragung eine weitergehende Bedeutung, als sie ihrer Natur nach hat, beilegt.

Wenn nun das Gericht auf Grund der Vorschrift des § 145 Absatz 1 die bestreitende Erklärung des Gemeinschuldners in die Tabelle einträgt, so beurkundet es lediglich den rechtserheblichen Vorgang, der Gemeinschuldner habe widersprochen.

Und umgekehrt, trägt das Gericht einen Widerspruch nicht ein, so weist hiermit die Tabelle aus, ein Widerspruch sei nicht erhoben.[1])

Eine Entscheidung des Konkursgerichts kann in der Eintragung des Widerspruchs des Gemeinschuldners oder in der Unterlassung einer solchen noch viel weniger gefunden werden als in dem Feststellungsvermerk selber.[2])

---

[1]) Oetker a. a. O. S. 435/436. Oetker spricht hier von „negativer Beurkundung".

[2]) So auch von seinem Standpunkt aus Oetker a. a. O. S. 358/359. v. Wilmowski a. a. O. S. 379 legt auch hier der „Anordnung" der Eintragung zugleich entscheidenden Charakter bei.

Selbstverständlich würde, wenn ein geschäftsunfähiger Gemein-

Die Tabelle steht nun als Anlage zum Protokoll dem Protokoll gleich. Letzteres ist eine öffentliche Urkunde, der die nach den §§ 415, 417—419 der Civilprozessordnung zu beurteilende Beweiskraft inne wohnt. Da hier der Fall des § 415 vorliegt, d. h. die Beurkundung über eine Erklärung erfolgt ist oder vielmehr der Zustand der Tabelle die Unterlassung einer solchen Erklärung ausweist, so ist mithin der Beweis, der Vorgang sei unrichtig beurkundet, statthaft.[1])

2b. Beseitigung der Wirkung des sich auf die Erklärung des Gemeinschuldners beziehenden Tabelleninhaltes.

α. Tabellenberichtigung.

Welche Mittel stehen nun dem Gemeinschuldner zu Gebote, um die ihm in Folge der unterlassenen Eintragung seines Widerspruches drohenden Gefahren zu beseitigen?

Solange der Gerichtsschreiber des Konkursgerichts dem Gläubiger eine vollstreckbare Ausfertigung des Tabellenauszuges noch nicht erteilt hat,[2]) ist die Tabellenberichtigung der am schnellsten und leichtesten zum Ziele führende Weg. Zwar erwähnt die Konkursordnung die Berichtigung der Tabelle ausdrücklich nur im § 146, der von den Sonderprozessen handelt, die über die im Prüfungstermin streitig gebliebenen Forderungen geführt werden. Die Konkursordnung schreibt hier im Absatz 7

---

schuldner eine Erklärung abgiebt, das Gericht nicht bekunden können, der Gemeinschuldner habe die Forderung bestritten oder anerkannt. Denn das Gericht beurkundet im Prüfungstermin nur rechtlich wirksame Erklärungen. Dadurch verliert jedoch die Eintragung noch nicht, wie Kohler im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 81 S. 374 meint, den Charakter einer Beurkundung.

[1]) Eine für die mündliche Verhandlung vorgeschriebene Förmlichkeit steht hier nicht in Frage. Die Ausnahmebestimmung des § 164 C.-P.-O. findet mithin keine Anwendung.

[2]) Uebrigens darf die Klausel erst nach Beendigung des Konkursverfahrens ertheilt werden. Wolff a. a. O. S. 374 No. 3.

vor, die obsiegende Partei habe die Berichtigung der Tabelle zu bewirken.[1])

Man kann nun daraus, dass das Gesetz in andern Fällen die Tabellenberichtigung nicht erwähnt, keineswegs auf deren Unzulässigkeit schliessen. Vielmehr führen die Motive zu § 134 a. F. (§ 146)[2]) ausdrücklich aus, es dürfe der Satz aufgestellt werden, dass auch in andern ähnlichen Fällen die Berichtigung der Tabelle von demjenigen herbeizuführen sei, in dessen Interesse sie liege.[3])

Auch die Herbeiführung der Berichtigung eines fehlerhaften Tabelleninhaltes durch den Gemeinschuldner muss mit Rücksicht auf die ausserordentliche Bedeutung, welche der Tabelleneintragung gegenüber dem Gemeinschuldner beigelegt ist, für statthaft erachtet werden. Denn der Gerichtsschreiber des Konkursgerichts erteilt dem Gläubiger nach Beendigung des Konkursverfahrens die vollstreckbare Ausfertigung des Tabellenauszuges, sobald neben dem Feststellungsvermerk ein Widerspruch des Gemeinschuldners in der Tabelle nicht eingetragen steht. Der Gemeinschuldner hat daher ein erhebliches und berechtigtes Interesse daran, dass ein von ihm thatsächlich erhobener Widerspruch in der Tabelle vermerkt werde, um dadurch die Erteilung der Vollstreckungsklausel zu verhindern.

Zu dieser Berichtigung sind Richter und Gerichtsschreiber auf Grund ihrer Eigenschaft als Urkundspersonen berechtigt und verpflichtet. Denn es ist Pflicht des Urkundsbeamten, „Fehler der Beurkundung, von denen er sich nachträglich überzeugt, behufs Verhütung von Rechtsverletzungen“[4]) zu beseitigen.

Besondere Vorschriften hierüber enthalten unsere Prozessgesetze nicht. Im Strafverfahren kommen derartige

[1]) Es handelt sich somit hier nur um die Berichtigung einer sachlich richtigen Eintragung auf Grund veränderter Umstände, nicht um die Berichtigung einer fehlerhaften Eintragung.

[2]) Motive S. 367.

[3]) Vgl. Jur. Woch. 1894 S. 16 No. 36.

[4]) Entsch. d. Reichsg. in Strafsachen Bd. 19 S. 370.

Berichtigungen in der Praxis häufig vor. Im Civilprozess sind sie selten, für eine Berichtigung des Protokolls besteht hier zumeist kein Interesse; auch ist für die Entscheidung zunächst der Urteilsthatbestand massgebend; für dessen Berichtigung aber sind besondere Vorschriften gegeben.[1])

Im Konkursverfahren wird man überall da die Berichtigung einer Beurkundung zulassen, wo ein Interesse an einer solchen besteht. —

Naturgemäss muss die Berichtigung durch sämtliche beteiligte Urkundspersonen erfolgen, d. h. im vorliegenden Falle nicht nur durch den Richter, sondern auch durch den Gerichtsschreiber. Die Berichtigung kann sowohl von Amtswegen vorgenommen, als auch von Seiten der Beteiligten angeregt werden.

In solchem Falle wird sich der Richter mit dem Gerichtsschreiber ins Einvernehmen setzen müssen. Erinnern sich beide des Sachverhaltes, so nehmen sie die Berichtigung vor. Sofern sich Richter und Gerichtsschreiber des Sachverhalts nicht mehr entsinnen, kann eine Berichtigung nicht erfolgen. Unrichtig wäre es, anzunehmen, dass beim Mangel einer Erinnerung die Beteiligten dem Gericht durch Zeugen oder andere Beweismittel den Nachweis der Unrichtigkeit der Beurkundung führen dürften.[2]) Denn eine Berichtigung, welche auf Grund einer derartigen Beweisaufnahme erfolgte, würde nicht mehr eine Beurkundung durch Richter und Gerichtsschreiber sein. Anstatt, dass die Urkundspersonen auf Grund eigener Wahrnehmung und eigener Verantwortlichkeit den Inhalt des Beurkundeten bezeugten, würden sie das mehr oder weniger unsichere Ergebnis des Ermittelungsverfahrens in die Tabelle eintragen; dies

---

[1]) § 320 C.-P.-O.

[2]) Anders ohne Gründe Oetker a. a. O. S. 359. Allenfalls ist es den Parteien gestattet, Auskunftspersonen zu benennen, um dem Richter und dem Gerichtsschreiber die ihnen entfallenen Thatsachen möglicher Weise ins Gedächtnis zurückzurufen.

kann jedoch eine Beurkundung der Gerichtspersonen nicht ersetzen.

Auch eine Beschwerde[1]) im Falle der Ablehnung der Berichtigung würde deshalb nicht gegeben sein, da es nicht denkbar ist, dass eine höhere Instanz anordnen könnte, Richter und Gerichtsschreiber sollten als von ihnen wahrgenommen etwas bezeugen, dessen sie sich nicht entsinnen!

Auch nach Beendigung des Konkursverfahrens wird man eine solche Tabellenberichtigung noch für statthaft erachten müssen. Gerade erst nach der Beendigung des Verfahrens wird das Interesse an der Richtigstellung des Tabelleninhaltes praktisch. Es ist nicht einzusehen, in wie fern die Beendigung des Verfahrens die Möglichkeit einer derartigen Berichtigung abschneiden sollte.

Denn die Berichtigung richtet sich gerade gegen eine Beurkundung, die während der Dauer des Konkursverfahrens für das Verhältnis zwischen Konkursgläubigern und Schuldnern im wesentlichen ohne Bedeutung ist, vielmehr erst für die Zeit nach der Beendigung des Konkursverfahrens ihre Wirkung ausüben soll.

β. Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel.

Ist aber dem Gläubiger nach der Beendigung des Konkursverfahrens die vollstreckbare Ausfertigung des Tabellenauszuges zum Zwecke der Zwangsvollstreckung wegen seiner Ausfallsforderung bereits erteilt worden, so bietet der in § 164 Absatz 2 der Konkursordnung für entsprechend anwendbar erklärte § 732 der Civilprozessordnung das einfachste und zugleich auch, wie weiter unten zu erörtern ist,[2]) einzige Mittel für den Schuldner, um die ihm drohende Zwangsvollstreckung abzuwenden. Der Schuldner

[1]) Vgl. Loewe, Komm. zur Str.-P.-O. S. 664 zu § 274 No. 3b

[2]) Siehe unten Seite 29 f.

muss eine Einwendung gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel erheben.

Nach den Motiven zu § 668 der Civilprozessordnung, alte Fassung, (§ 732)[1]) können solche Einwendungen „den Eintritt der Rechtskraft bestreiten oder sich mit Rücksicht auf die §§ 664, 665 (726, 727) auf die Behauptung gründen, dass eine der formellen gesetzlichen Voraussetzungen bei Erteilung der Vollstreckungsklausel nicht vorhanden gewesen, dass z. B. die Succession seitens des Gläubigers nicht durch eine öffentliche Urkunde erwiesen oder notorisch sei; sie können aber auch materieller Natur sein und ungeachtet des formell geführten Nachweises die Annahme als irrig angreifen, dass eine Rechtsnachfolge stattgefunden habe, beziehungsweise die bedingte Thatsache eingetreten sei".

Die hier gegebene Aufzählung ist keineswegs erschöpfend,[2]) vielmehr führen die Motive nur Beispiele an. Auch in andern Fällen findet der § 732 der Civilprozessordnung Anwendung, so z. B., wenn ein mit der Vollstreckungsklausel versehenes Urteil im Wege der Nichtigkeitsklage wieder aufgehoben wird[3]) oder wenn das die Vollstreckungsklausel tragende Urteil überhaupt nicht verkündet, sondern ein anderes ist, als das verkündete.[4])

Vor allem können sich die Einwendungen gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel auch darauf gründen, dass ein gültig vollstreckbarer Titel überhaupt nicht vorliege.[4]) Solcher Art ist die in unserm Falle von dem Schuldner zu erhebende Einwendung.

Der Gerichtsschreiber des Konkursgerichts hat dem Gläubiger die vollstreckbare Ausfertigung des Tabellenauszuges erteilt, da er beim Fehlen einer diesbezüglichen

---

[1]) Siehe die Motive zu §§ 617, 634—638 des Entwurfes der Civilprozessordnung bei Hahn, Erste Abteilung S. 436.

[2]) Andernfalls hätte dies im Gesetze selbst Ausdruck finden müssen. Vgl. im Gegensatz hierzu die genaue Aufzählung des § 768 C.-P.-O.

[3]) Entsch. d. Reichsg. Bd. 35 S. 398/399.

[4]) v. Wilmowski—Levy a. a. O. S. 965.

Eintragung annehmen musste, der Gemeinschuldner habe die Forderung im Prüfungstermin nicht ausdrücklich bestritten. In Wahrheit lag jedoch ein vollstreckbarer Titel nicht vor, denn der seitens des Gemeinschuldners thatsächlich erhobene Widerspruch hatte die Rechtskraftswirkung des Tabelleneintrages ihm gegenüber ausgeschlossen und sie auf das Verhältnis zwischen den Konkursgläubigern und dem Konkursverwalter beschränkt. Der Gerichtsschreiber hat also einen der Form nach anscheinend gültigen Titel mit der Vollstreckungsklausel versehen, während in Wahrheit ein vollstreckbarer Titel überhaupt nicht vorlag. Mithin kann der Schuldner auf Grund der Behauptung, er habe im Prüfungstermin der Forderung ausdrücklich widersprochen, Einwendungen gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel erheben. Dies muss bei dem Konkursgericht geschehen, da dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel erteilt.

An eine Frist ist die Geltendmachung der Einwendungen nicht gebunden, es darf jedoch die Zwangsvollstreckung noch nicht beendigt sein.

Ueber die Einwendungen entscheidet lediglich der Richter. Der Gerichtsschreiber ist hierbei nicht beteiligt. Entsinnt sich der Richter des Widerspruchs des Schuldners, so giebt er trotz des entgegenstehenden Inhaltes der Tabelle auf Grund der Gerichtsnotorietät[1]) dem Gesuche statt. Entsinnt sich der Richter des Sachverhaltes nicht mehr, so ist die Aufnahme von Beweisen zulässig. Denn hier handelt es sich nicht um die Berichtigung der Tabelle, sondern um die Führung des Beweises ihrer Unrichtigkeit. Der Tabelleninhalt kann formell unberührt bleiben und trotzdem demselben durch die Erklärung der Unzulässigkeit der Vollstreckungsklausel die materielle Kraft genommen werden.

Die Entscheidung des Gerichts erfolgt durch Beschluss. Eines vorgängigen, der mündlichen Verhandlung im Civilprozess entsprechenden Verfahrens bedarf es

[1]) § 291 C.-P.-O.

nicht; die Anhörung des Gläubigers kann schriftlich oder mündlich erfolgen, sie ist jedoch nicht erforderlich.[1])

Wenn dem Schuldner der Beweis seines Widerspruchs gelingt, so wird der Beschluss zweckmässig dahin ergehen, dass die Zwangsvollstreckung aus der Ausfertigung des Tabellenauszuges unter Aufhebung der Vollstreckungsklausel für unzulässig erklärt werde.[2])

Die Verlautbarung der Aufhebung der Vollstreckungsklausel auf dem Vollstreckungstitel kennt die Civilprozessordnung nicht,[3]) auch würde es nicht möglich sein, den Gläubiger zu diesem Zweck zur Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung zu zwingen.[4]) Gegen einen ablehnenden Beschluss steht dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu, da es sich um eine Entscheidung handelt, die im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen kann.[5]) Die Durchführung des den Einwendungen des Schuldners stattgebenden Beschlusses erfolgt nicht von Amtswegen, sondern ist, entsprechend dem das Civilprozessverfahren beherrschenden Grundsatze des Parteibetriebes, Sache des Schuldners. Will der Gerichtsvollzieher auf Grund der vollstreckbaren Ausfertigung des Tabellenauszuges eine Pfändung vornehmen, so wendet der Schuldner die Zwangsvollstreckung dadurch ab, dass er dem Gerichtsvollzieher die Ausfertigung der Entscheidung des Konkurs-

[1]) § 164 K.-O. § 732 C.-P.-O.

[2]) Planck, Lehrbuch, Bd. 2 S. 676/677. Petersen-Anger, Komm. zur C.-P.-O. Bd. 2 S. 336 No. 3. Gaupp-Stein, Komm. zur C.-P.-O. Bd. 2 S. 347/348. Falkmann, Zwangsvollstreckung 2. Aufl. S. 146. Kammergericht bei Busch Bd. 14 S. 156/157. Es würde genügen, nur die Vollstreckungsklausel aufzuheben oder für unzulässig zu erklären. Dann versteht sich die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung von selbst, da eine solche nur auf Grund eines mit der Vollstreckungsklausel versehenen Titels erfolgen kann. Es dürfte aber zweckmässig sein, diese Folgerung noch ausdrücklich auszusprechen.

[3]) Entsch. d. Reichsg. Bd. 41 S. 376.

[4]) Falkmann a. a. O. S. 146.

[5]) § 164 K.-O. § 793 C.-P.-O.

gerichts vorlegt, durch welche die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt wird.[1])

Sollte der Gläubiger, bevor eine Entscheidung des Gerichts ergangen ist, zur Zwangsvollstreckung schreiten, so kann der Schuldner eine einstweilige Anordnung des Gerichts dahin erwirken, dass die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen einzustellen sei.[2]) Die Vollziehung dieses Beschlusses erfolgt gemäss § 775 No. 2 der Civilprozessordnung. In diesem Falle sind, wenn demnächst die Zwangsvollstreckung auf Grund der Tabellenausfertigung für unzulässig erklärt wird, zugleich die bereits erfolgten Vollstreckungsmassregeln aufzuheben.[3])

Wie sich aus ihrer Stellung im System der Civilprozessordnung ergiebt, finden die §§ 775 und 776 nicht nur auf die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen, sondern auf alle Arten der Zwangsvollstreckung Anwendung.

Betreibt mithin der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte, oder mittels Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in das unbewegliche Vermögen des Schuldners, so erreicht dieser die einstweilige Einstellung oder die Aufhebung der Vollstreckungsmassregeln dadurch, dass er dem Vollstreckungsgericht den gemäss § 732 Absatz 2 oder Absatz 1 ergangenen Beschluss in Ausfertigung vorlegt.

Hat sich der Gläubiger auf Grund einer den Betrag von 300 Mark übersteigenden Ausfallsforderung auf dem Grundstücke des Schuldners eine Sicherungshypothek eintragen lassen, so erwirbt der Schuldner gemäss § 868 Absatz 1 die Hypothek, wenn die Zwangsvollstreckung unter Aufhebung der Vollstreckungsklausel für unzulässig erklärt wird.

[1]) § 775 No. 1 C.-P.-O. Wilmowski-Levy a. a. O. S. 965 No. 2. Seuffert, Kommentar zur C.-P.-O. S. 883 No. 2. Neukamp z. § 732 No. 1 e Abs. 2 S. 704.

[2]) § 732 Abs. 2 C.-P.-O.

[3]) § 776 C.-P.-O.

Es sei hier noch gestattet, auf den in der Praxis die Regel bildenden Fall hinzuweisen, dass dem die Zwangsvollstreckung in eine Forderung des Schuldners betreibenden Gläubiger die gepfändete Forderung bereits überwiesen ist, ehe noch der Schuldner Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel erheben konnte. In diesem Falle muss unterschieden werden:

1. Dem Gläubiger ist die Forderung an Zahlungstatt zum Nennwerte überwiesen. Hier kann der Schuldner die Zwangsvollstreckung nicht mehr abwenden, da der Gläubiger befriedigt, mithin die Zwangsvollstreckung bereits beendigt ist.[1])

2. Die Überweisung der Forderung ist lediglich zur Einziehung erfolgt. In diesem Falle ist der Gläubiger erst mit der Zahlung seitens des Drittschuldners befriedigt.[2])

Die Vollstreckung ist also mit der Zustellung des Überweisungbeschlusses an den Drittschuldner nicht beendigt, der Schuldner kann daher noch Einwendungen gemäss § 732 der Civilprozessordnung erheben.

Da der Schuldner seine Einwendungen lediglich daraut stützt, dass ein vollstreckbarer Titel gegen ihn nicht vorliege, weil er im Prüfungstermin die Forderung des Gläubigers ausdrücklich bestritten habe, so ist das im § 732 der Civilprozessordnung gegebene Mittel das einzige, durch welches die Vollstreckbarkeit des Tabellenauszuges beseitigt werden kann. Denn neben den nach Art einer Beschwerde geltend zu machenden Einwendungen des § 732 lässt das Gesetz eine Klage nur in denjenigen Fällen zu, die § 768 aus dem weiteren Rahmen des § 732 heraushebt.

Anderer Ansicht ist das Königliche Kammergericht zu Berlin. Es nimmt in seiner Entscheidung vom 29. Ok-

---

[1]) Planck a. a. O. II. S. 688. Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 2 S. 287 c. No. 2, der die Beendigung auch im Falle 2 annimmt. Jur. Woch. 1896 S. 57 No. 5.

[2]) Planck a. a. O. Bd. 2 S. 688. Jur. Woch. 1896 S. 57 No. 5, 1897 S. 631 No. 12.

tober 1888[1]) an: für die Einwendungen gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel sei eine „Kumulation des Beschwerdeweges und des Klageweges“ zugelassen, ausdrücklich freilich sei dies nur für die in § 687 a. F. (768)[2]) genannten Fälle geschehen, aber nach allgemeinen Grundsätzen müsse auch in andern Fällen der Klageweg das zulässige Rechtsmittel bilden, weil dieser grundsätzlich bei allen auf dem Gebiete des Privatrechts liegenden Angriffen gegeben sei, durch welche unzulässiger Weise in die Rechtssphäre eines andern eingegriffen werde.

Allein es ist davon auszugehen, dass gegenüber rechtskräftigen Urteilen und andern vollstreckbaren Titeln nur diejenigen Einwendungen zulässig sind, welche die Gesetze ausdrücklich gewähren. Denn diese Titel sind eine sichere Rechtslage zu schaffen bestimmt und ihr Inhalt und die Art ihrer Verwirklichung sollen nach Möglichkeit weiterem Streite der Parteien entzogen sein. Jener allgemeine Grundsatz, von welchem das Kammergericht ausgeht, kann deshalb diesen Titeln gegenüber nicht Platz greifen. Hier sind daher nur diejenigen Einwendungen zulässig, welche die Gesetze ausdrücklich gewähren, auch hat die Art ihrer Durchführung in den ausdrücklich vorgeschriebenen Formen zu geschehen. Diese Auffassung entspricht allein dem Systeme der Civilprozessordnung.[3]) Wenn der § 768 einzelne Fälle ausdrücklich aufführt, in welchen der Klageweg gegeben wird, so ist diese Aufzählung erschöpfend,[4]) die Civilprozessordnung giebt hier nicht lediglich Beispiele.

---

[1]) Bei Busch, Bd. 14 S. 156 f.

[2]) Die erweiterte Fassung des jetzigen § 768 ist nur eine Folge der Änderungen, die der vorhergehende Teil des 1. Abschnittes des 8. Buches der C.-P.-O. erfahren hat. (Motive zu §§ 750, 768 C.-P.-O. Hahn Bd. 8 S. 143.)

[3]) Vgl. Entsch. d. Reichsg. Bd. 35 S. 399.

[4]) Ebenso ohne Gründe die allgemeine Meinung.

v. Wilmowski-Levy a. a. O. S. 965 No. 2. (Die von v. Wilmowski-Levy für die hier vertretene Ansicht angeführte Reichsgerichtsentscheidung v. 3. Mai 1884 (Jur. Woch. S. 173 u. Gruchot Bd. 28 S. 1164), wie auch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 27. Mai 1886 (Entsch.

Die Zulassung der Klage für diese einzelnen Fälle ist, wie aus den Motiven[1]) hervorgeht, aus dem Grunde geschehen, weil sie häufig eine eingehendere materielle Prüfung notwendig machen, für welche zur Herbeiführung einer materiellen Entscheidung die Zulassung des kontradiktorischen Verfahrens erforderlich erscheint. — Der Schuldner ist mithin in dem hier vorausgesetzten Falle auf das Einwendungsverfahren beschränkt; die in diesem Verfahren ergehende Entscheidung ist endgültig und die Erhebung einer Widerspruchsklage neben oder statt der Geltendmachung von Einwendungen unzulässig.

Bd. 16 S. 347) sprechen nur aus, dass dem Schuldner im Falle des § 685 C.-P.-O. a. F. die Klage versagt ist.)

Seuffert a. a. O. S. 857. Reincke, Kommentar z. C.-P.-O. S. 686b. Struckmann & Koch, desgl. S. 831. Neukamp a. a. O. S. 737. Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 2 S. 348. Petersen-Anger a. a. O. Bd. 2 S. 335.

Falkmann a. a. O. S. 144, Anm. 17. Planck a. a. O. Bd. 2 S. 680 III. David bei Busch, Bd. 20 S. 426.

[1]) Motive zu §§ 617, 634—638 des Entwurfes der C.-P.-O. bei Hahn, Erste Abteilung S. 436.